



Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito

**A TARIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO
APÓS A LEI Nº 13.467/2017: A TUTELA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS DE
PERSONALIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

André Luis Moreti França

Brasília

2019

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**A TARIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO
APÓS A LEI Nº 13.467/2017: A TUTELA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS DE
PERSONALIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Autor: André Luis Moreti França
Orientador: Prof. Dr. Frederico Gonçalves
Cezar

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Brasília
2019

ANDRÉ LUIS MORETI FRANÇA

**A TARIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO
APÓS A LEI Nº 13.467/2017: A TUTELA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS DE
PERSONALIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Professor Doutor Frederico Gonçalves
Cezar
Orientador

Joana Coeli de Araújo Rocha
Membro da banca examinadora

Mestra Júlia de Faria Sousa de Abreu e
Lima
Membro da banca examinadora

Brasília
2019

“No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade.”

Immanuel Kant

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos meus pais e à minha irmã, por não medirem esforços para concretizarem meu sonho de mudar de estado para realizar minha graduação. Ainda, à minha avó Conceição e à minha tia Dani, pelo apoio por todos esses anos de curso, certamente foi fundamental para que eu tivesse as melhores condições possíveis.

Agradeço à Fernanda pelo companheirismo durante esses cinco anos. Foi um árduo percurso: mudança de estado, distância dos familiares, somado a todas as minhas inseguranças, mas você sempre esteve ao meu lado, seja nos momentos mais difíceis, me dando força para seguir, seja nos bons momentos, nos quais você sempre esteve presente. Se sou uma pessoa melhor, comparado ao garoto que chegou em Brasília, isso se deve, fundamentalmente, a você.

Agradeço também à dona Neide, à dona Lurdinha e ao seu Ribamar, por abrirem as portas de suas casas, e me incluírem em suas famílias na ausência da minha por perto. Ao grupo de amigos “Chiquitos”, que fiz na UnB, desejo sucesso e agradeço por todos os momentos de diversão que tivemos ao longo desses anos.

Por fim, ao meu orientador Frederico Cezar, pelo auxílio durante a realização do trabalho de conclusão de curso.

RESUMO

A Reforma Trabalhista acrescentou, à CLT, o Título II-A, que versa sobre o Dano Extrapatrimonial na Justiça do Trabalho. Dentre diversos pontos controversos na norma, destaca-se a previsão, no artigo 223-G, da tariffação do dano moral. Este trabalho objetiva analisar a questão do tabelamento das indenizações por danos extrapatrimoniais frente à égide protetiva constitucional. Para tanto, será feita uma breve análise da importância do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos de personalidade, destacando a proteção constitucional existente a ambos. Em seguida, será analisado o novo título, em especial a questão da tariffação, momento em que será feita revisão bibliográfica dos principais artigos referentes ao tema, com enfoque em artigos publicados por magistrados, visto que estes serão responsáveis pela formação da nova jurisprudência.

Palavras-chaves: Dignidade da pessoa humana. Direitos da personalidade. Dano Extrapatrimonial. Tariffação. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

The Labor Reform added, in CLT, the Title II-A, wich concerns about Moral Damages in Labor Justice. Among the various controversial points, it stands out, in the article 223-G, the price fixing of the moral damage. This work aims to analyze the price fixing of the moral damage against the constitutional protection. For this purpose, it will be briefly examineted the magnitude of the principle of human dignity and personality rights, outlining the constitutional protection for both ones. After that, it will be analysed the new title, especially the question about the price fixing of the moral damage, when will be made a bibliographic review about the theme, mainly by articles that were published for judges, after all they will be responsible for the new jurisprudence.

Keywords: Human dignity. Personality rights. Moral damage. Price fixing. Labor Reform.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CC – Código Civil de 2002

CF – Constituição Federal de 1988

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

RE – Recurso Extraordinário

RESP – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Sumário

INTRODUÇÃO	10
 CAPÍTULO I - A influência da dignidade da pessoa humana na proteção aos direitos da personalidade	12
1.1. Dignidade da pessoa humana como princípio fundamental no ordenamento jurídico brasileiro.	12
1.2. Os direitos de personalidade: conceituação e classificação.	15
1.3. Tutela protetiva dos direitos de personalidade.	17
1.4 Direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana.	20
 CAPÍTULO II - Dano extrapatrimonial na justiça do trabalho.	22
2.1. Dano extrapatrimonial: conceito e configuração.	22
2.2. Dano extrapatrimonial na justiça do trabalho anteriormente à reforma trabalhista.	25
2.3. Dano extrapatrimonial na justiça do trabalho após a vigência da reforma trabalhista.	28
 CAPÍTULO III - Artigo 223-G, da CLT: tarifação dos danos extrapatrimoniais – conflito com os princípios constitucionais.	32
3.1. A tarifação do dano moral na justiça do trabalho	32
3.2. A tarifação na Lei de Imprensa	36
3.3. Críticas doutrinárias	39
3.4. As ações de controle de constitucionalidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais no direito do trabalho.	46
 CONCLUSÃO	49
 REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.467/2017, mais conhecida como Reforma Trabalhista, estabeleceu marco histórico na Justiça do Trabalho, introduzindo e alterando diversos dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho.

Dentre os dispositivos acrescidos à norma, o presente trabalho abordará o Título II-A (DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS), objetivando analisar a questão do tabelamento das indenizações por danos extrapatrimoniais, previsto no artigo 223-G, da CLT, frente à égide protetiva constitucional.

Inicialmente, estuda-se a importância conferida à dignidade da pessoa humana pelo ordenamento jurídico. Em seguida, parte-se à análise dos direitos da personalidade, avaliando de que forma sua tutela no ordenamento é influência direta do princípio constitucional fundamental: a dignidade da pessoa humana. Tal análise visa a compreender a proteção conferida pela Constituição Federal aos institutos em evidência.

Nesse contexto, faz-se análise das lesões aos direitos da personalidade, trazendo à baila o conceito de dano extrapatrimonial. Segundo Sérgio Cavalieri, o dano moral pode ser conceituado, em sentido estrito, como “violação do direito à dignidade” (CAVALIERI, 2015, pág. 117), e, em sentido amplo, como “violação de algum direito ou atributo da personalidade” (CAVALIERI, 2015, pág. 119).

Esta conceituação, agregada ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, obriga a pessoa que ofende direito da personalidade a indenizar o ofendido na medida do agravo, o que remete ao princípio da reparação integral do dano.

Logo após, parte-se à análise do tratamento dado pelo Direito Civil à indenização por danos extrapatrimoniais, uma vez que, anteriormente à Reforma Trabalhista, a Justiça do Trabalho, por não conter normas específicas acerca do tema, utilizava o Código Civil subsidiariamente como fonte de direito. Neste momento, destaca-se o papel dos princípios constitucionais como forma de balizamento ao magistrado em seu papel jurisdicional de fixação da indenização por danos morais.

Entretanto, após entrada em vigor da Reforma Trabalhista, há a criação do Título II-A, que versa sobre os danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho. A partir desse ponto, a pesquisa analisa o novo título por meio de revisão bibliográfica dos principais artigos referentes

ao tema, com enfoque em artigos publicados por magistrados, visto que estes serão responsáveis pela formação da nova jurisprudência.

Das principais controvérsias, o trabalho destaca a instituição de tarifação do dano extrapatrimonial, utilizando como parâmetros para fixação do *quantum* indenizatório o grau da ofensa e o último salário percebido pelo ofendido. Nesse contexto, estuda-se como o instituto da tarifação se relaciona aos princípios constitucionais que tutelam os direitos de personalidade e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana.

Aparentemente, há aumento da segurança jurídica ao estabelecer valores máximos para indenizações por danos morais, evitando a fixação de quantias exorbitantes. Porém, tal segurança jurídica se sobressai frente aos princípios protetivos da dignidade da pessoa humana e dos direitos de personalidade?

Esta análise é feita no último capítulo que aborda não somente a visão de parte da doutrina sobre o tema da tarifação, como estuda o caso da Lei de Imprensa, norma declarada pelo STF, em sede da ADPF nº 130, não recepcionada pela Constituição Federal e que também instituía tarifação do dano moral.

Por fim, são apresentadas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) e pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que visam à declaração de inconstitucionalidade do artigo 223-G.

CAPÍTULO I - A INFLUÊNCIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.

1.1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

A Constituição Federal de 1988 representa grande marco histórico na proteção aos direitos humanos no Brasil, com grande enfoque na defesa do direito à dignidade da pessoa humana. Em seu artigo 5^a, especialmente, estabelece uma série de direitos e princípios que norteiam todo o ordenamento infraconstitucional, além da própria interpretação das normas pelo Poder Judiciário. (LOPES, 2006, p. 252)¹

Importante, inicialmente, contextualizar o momento desta positivação dos direitos humanos no Brasil. Anteriormente à promulgação da Constituição Federal, o Brasil acabara de passar por um período conturbado de governo militar, caracterizado pelo autoritarismo e fundadas denúncias de violações aos direitos humanos, em especial à liberdade de expressão e à própria dignidade humana.

Nesse diapasão, urgia a consolidação dos direitos humanos básicos, com intuito de evitar a ocorrência de violações semelhantes às ocorridas durante o governo militar. Conforme elucida Othon de Azevedo Lopes em sua obra "Responsabilidade Jurídica - Horizontes, Teoria e Linguagem":

O sentido de tal positivação é afastar qualquer concepção relativista ou reducionista da condição humana. Todos os países que afirmaram a dignidade da pessoa humana são Estados Democráticos de Direitos, garantidores de um núcleo indisponível e incindível de direitos à pessoa humana. (LOPES, 2006, p. 252)

¹ LOPES, Othon de Azevedo. Responsabilidade Jurídica: Horizontes, Teoria e Linguagem. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006.

Nesse contexto de positivação, a Carta Magna passou a destacar a figura do ser humano como titular de direitos fundamentais, elevando a dignidade da pessoa humana à categoria de fundamento do nosso Estado Democrático de Direito como disposto em seu artigo 1º, III ².

Logo, por se tratar de fundamento da República, essa norma não detém apenas caráter moral, como também contém o *status* maior de constitucional, portanto, orientadora de todo o ordenamento jurídico brasileiro (LUTZKY, 2012, p. 71)³.

Conclui-se, pela importância atribuída à dignidade humana e pelo contexto histórico de promulgação da Constituição Federal, que a figura do ser humano passou a ser o foco central da norma constitucional, assim percebido através dos mecanismos de defesa e garantia de seus direitos básicos.

Bruno Miragem aborda o destaque dado ao princípio fundamental já referido como meio em que o Estado, logo o direito público, tem de interferir diretamente nas relações privadas. A este fenômeno atribui-se alguns nomes como “publicização do direito privado”, “direito privado constitucional” ou, ainda, “direito civil constitucional”. (MIRAGEM, 2015)⁴

Na mesma esteira, finaliza o autor aduzindo que a proteção à dignidade humana se tornou, assim, um valor objetivo seja na interpretação das normas do ordenamento jurídico, seja na aplicação do direito constitucional. (MIRAGEM, 2015)

Como princípio orientador, a dignidade da pessoa humana influencia diretamente os demais princípios preconizados em nosso ordenamento. Dentre estes, encontra-se o trabalho como direito social, não só garantido pela Constituição, como elevado à categoria semelhante à dignidade, fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme disposto no artigo 1º, IV da Constituição Federal.⁵

Os referidos princípios apresentam forte vínculo que pode ser vislumbrado através do próprio texto constitucional, especialmente, no artigo 170, *caput*, com a seguinte redação “A

² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

³ LUTZKY, Daniela Courtes. A Reparação de Danos Imateriais como Direito Fundamental. Editora Livraria do Advogado, 2012, p. 71.

⁴ MIRAGEM, Bruno Nunes Barbosa. Direito Civil: Responsabilidade Civil. São Paulo, Ed. Saraiva, 2015. p. 176-178.

⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”.

O mencionado artigo expõe a importância dada ao trabalho como meio de concretização da dignidade humana. Nesse sentido, pontua Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos:

Uma existência digna pressupõe a garantia da integridade física e moral do indivíduo, sendo assegurado um ambiente de trabalho saudável e equilibrado, com redução dos riscos inerentes ao trabalho, e a garantia do exercício do direito fundamental à saúde, previsto nos artigos 6.º, 196, 225 e 200, VIII, da Constituição Federal. Da mesma forma, pressupõe o exercício do direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade, decorrente da cláusula geral do direito à vida, disposta no art. 5.º, caput, da Constituição que, ao lado do conjunto de direitos fundamentais da personalidade, asseguram a integridade física e psíquica do indivíduo e o protegem contra práticas de gestão empresarial predatórias que impactem na sua vida dentro e fora do trabalho e comprometam a sua condição de dignidade. (LEMOS, 2018, p. 60)⁶

Pelo exposto, percebe-se a amplitude que a dignidade da pessoa humana toma, afinal, até o momento, tratou-se apenas de sua conexão com o direito ao trabalho. Porém, como princípio norteador, este é multifacetário e se interliga com todos os direitos fundamentais, o que contribui, ainda mais, para a abstração do conceito.

Inclusive, Othon de Azevedo, ao estabelecer o conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana, tomando como referência a experiência histórica do princípio e os parâmetros da teoria kantiana, em seu livro “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, aponta o princípio em questão como um “referencial jurídico fundamental”. (AZEVEDO, 2003)⁷

Segundo o autor, trata-se de princípio jurídico fundamental, indisponível e absoluto, portanto, impossível de ser relativizado de qualquer forma. Pelo contrário, Azevedo indica que a dignidade humana define núcleo de direitos fundamentais e, assim, na hipótese de conflito entre estes direitos, que não são absolutos, a dignidade deve ser tomada como referência na ponderação dos valores. (AZEVEDO, 2003)

⁶ LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. O dano existencial nas relações de trabalho intermitentes: reflexões na perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno. 2018. pág. 98 . Tese (Doutorado) - Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

⁷ LOPES, Othon de Azevedo. A Dignidade da Pessoa Humana como Princípio Jurídico Fundamental. In: FRAZÃO, Ana; SANTANA, Marilson dos Santos; ROMÃO, José Eduardo Elias. Estudos de Direito Público: Direitos Fundamentais e Estado Democrático de Direito. Editora Síntese, Brasília, 2003.

Logo, a dignidade é a referência tanto normativa quanto valorativa de todos os diversos princípios fundamentais.

Nesta primeira etapa, o trabalho enfocará na relação da dignidade humana com os direitos de personalidade, especialmente, quanto à proteção dada a estes direitos em razão da influência da dignidade no ordenamento jurídico brasileiro.

1.2. OS DIREITOS DE PERSONALIDADE: CONCEITUAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO.

Como primeiro ponto à análise da relação entre dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade, importante ressaltar que a violação de direitos fundamentais nem sempre implica violação à própria dignidade. Isso, porque a violação de direito fundamental pode ocorrer em hipótese de ação que diverge das exigências de reserva legal prevista ou fere a proporcionalidade. Apesar disso, não deixam os direitos fundamentais de serem expressões concretas e específicas de uma cláusula geral, a dignidade da pessoa humana. (SARLET, SOARES, 2017) ⁸

Analisada a importância e influência da dignidade humana no contexto do ordenamento brasileiro, o segundo ponto de análise é a relação entre o princípio em tela e os direitos de personalidade.

Como já expressei, os direitos fundamentais, aqui incluídos os direitos de personalidade, são expressões da dignidade humana. Cabe, assim, conceituar os direitos de personalidade.

Sérgio Cavalieri Filho conceitua os direitos de personalidade como:

direitos inatos, reconhecidos pela ordem jurídica e não outorgados, atributos inerentes à personalidade, tais como o direito à vida, à liberdade, à saúde, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade, à privacidade, enfim, à própria dignidade da pessoa humana (CAVALIERI, 2015, págs. 116-117)⁹

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. SOARES, Flaviana Rampazzo. Reflexões sobre a dignidade da pessoa humana como fundamento de postulações indenizatórias no direito do trabalho. 2017. Disponível online em: <http://civilistica.com/reflexoes-sobre-a-dignidade-da-pessoa-humana/>

⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo, Editora Atlas S.A., 12ª Edição, 2015. Págs. 116-117.

Carlos Alberto Bittar pontua que há duas correntes de conceitos dos direitos de personalidade: os positivistas e os naturalistas. Segundo o autor, os positivistas aduzem serem a gama de direitos subjetivos sem os quais não seria possível a plenitude da personalidade do indivíduo. Para esta corrente, somente serão considerados direitos de personalidade aqueles que estiverem positivados, ou seja, reconhecidos pelo Estado. (BITTAR, 2015)¹⁰

Bittar se inclui na corrente dos naturalistas, que conceituam os direitos de personalidade como:

direitos inatos – como a maioria dos escritores ora atesta -, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária -, e dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou as incursões de particulares (BITTAR, 2015, p. 38)

Segundo o doutrinador os direitos de personalidade não se limitam aos reconhecidos pelo ordenamento, há direitos inerentes ao ser humano, mas que não se encontram positivados e não apresentam *status* de direitos fundamentais. Entretanto, integram os direitos de personalidade. (BITTAR, 2015)

Bittar conclui que a distinção entre os direitos positivados, seja na ordem constitucional ou na ordinária, é a proteção recebida por estes pelo ordenamento. (BITTAR, 2015)

No que tange à característica de inatos, Maria Helena Diniz aponta que estes são adquiridos no momento da concepção. Além disso, aduz serem necessários e inexpropriáveis, permanecendo até o momento da morte com o indivíduo, visto que são inerentes à qualidade de ser humano. (DINIZ, 2018)¹¹

Nesse sentido, uma vez que são direitos que se referem à qualidade de ser humano, os direitos da personalidade são intransmissíveis, absolutos, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis e impenhoráveis. (DINIZ, 2018)

¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade. São Paulo, Editora Saraiva, 8ª Edição, 2015.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo, Editora Saraiva, 35ª Edição, 2018. Págs. 133-134.

Das referidas características, cabe destacar o caráter absoluto, que impõe um dever geral de abstenção. Assim, os direitos de personalidade apresentam efeito *erga omnes* e podem ser oponíveis a qualquer um. (DINIZ, 2018)

Além desta, no que se refere à imprescritibilidade, deve-se consignar que, apesar de os direitos da personalidade serem imprescritíveis, os efeitos patrimoniais que derivem destes são atingidos pelo instituto da prescrição.

Por exemplo, na hipótese de reconhecimento de filiação ou parentesco, a qualquer momento o reconhecimento poderá ser feito, inclusive, pela proteção ao seu direito personalíssimo de reconhecimento do vínculo familiar. Mas, para que tal reconhecimento tenha efeitos patrimoniais, seja por meio de uma petição de herança, é necessário que seja ajuizada a demanda antes do prazo prescricional geral do Código Civil, previsto em seu artigo 205 ¹².

Todas essas características têm como valor axiológico a defesa dos direitos inerentes ao ser humano. Por isso, a resistência da norma em conferir ao indivíduo a possibilidade de disposição de seus direitos através da indisponibilidade, da irrenunciabilidade e da intransmissibilidade. (BITTAR, 2015)

Apresentadas as características dos direitos de personalidade, nota-se que há grande gama de direitos inseridos nesse gênero. Cavalieri os classifica como direitos à integridade física (direito à vida e direito ao próprio corpo) e direitos à integridade moral (vida privada, intimidade, honra, imagem, nome...). (CAVALIERI, 2015)

Bittar já apresenta classificação distinta, dividindo os direitos da personalidade em: direitos físicos (vida, integridade física, corpo, dentre outros), direitos psíquicos (liberdade, intimidade, segredo, dentre outros) e direitos morais (identidade, honra, dentre outros). (BITTAR, 2015)

1.3. TUTELA PROTETIVA DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE.

Como já visto, os direitos de personalidade são integrados por extensa gama de direitos, que incluem tanto os referentes à integridade física do indivíduo quanto aos que tutelam a integridade moral e psíquica deste. Assim, com tamanha amplitude de atuação, estes direitos

¹² Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

permeiam as mais diversas áreas do ordenamento jurídico, desde a norma máxima, Constituição Federal, aos Códigos Civil e Penal, além das leis esparsas. (BITTAR, 2015)

No âmbito penal, as normas atribuem sanções diversas aos agentes que causem lesão à integridade física (lesão corporal, homicídio, dentre outros) ou lesão à integridade psíquica e moral (injúria, difamação, dentre outros). Estas sanções se referem às infrações na seara penal o que não impede que, por mesmo ato, o agente infrator sofra sanções na área cível. (BITTAR, 2015)

No âmbito cível, as sanções apresentam caráter compensatório ou reparatório da lesão, de modo que seja reparada e retorne ao *status quo* anterior ao fato lesivo ou que seja compensada a pessoa lesada pelo fato. Há também hipótese de ocorrer tanto a reparação quanto a compensação.

Cabe consignar que esta vasta proteção dada pelos Códigos Civil e Penal deriva da influência existente da Carta Magna que consagra muitos dos direitos de personalidade como direitos fundamentais. Assim, como todo o ordenamento jurídico brasileiro deve-se guiar pelos valores expostos na Constituição, a defesa aos direitos de personalidade é uma tônica na lei infraconstitucional.

Bittar aduz que a Constituição Federal de 1988 avançou, comparada à anterior de 1967, ao elencar rol mais amplo de direitos da personalidade. A Constituição anterior focou no direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade. Já a nova Carta Magna, acresceu o leque de direitos fundamentais aos referentes à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem. (BITTAR, 2015, pág. 102). A consagração desses direitos da personalidade se deu, em especial, no artigo 5º, da Constituição Federal, que dispõe acerca dos direitos e garantias fundamentais.

Nota-se que o novo texto constitucional valorizou os direitos da personalidade voltados ao aspecto moral e psíquico, equiparando o grau destes aos referentes à integridade física, ambos são direitos fundamentais.

Como direitos fundamentais, o grau de proteção é extremamente elevado no interior da Constituição que prevê em seu artigo 5º, V e X, a possibilidade de indenização por danos morais ou materiais na hipótese de violação dos direitos da personalidade, inclusive sendo o *quantum* indenizatório proporcional ao agravo sofrido. A tal exigência dá-se o nome de princípio da reparação integral.

Seguindo a Carta Magna, o Código Civil de 2002 estabelece proteção aos direitos da personalidade. Carlos Alberto Bittar indica que o novo CC inova, em relação ao de 1916, ao dispor de forma sistematizada em capítulo próprio acerca dos direitos de personalidade (Parte Geral - Livro I – Das Pessoas – Título I – Das Pessoas Físicas – Capítulo II – Dos Direitos da personalidade). (BITTAR, 2015, pág. 105)

O capítulo é integrado pelos artigos 11 a 21, que dispõem acerca de algumas das características já apontadas anteriormente: intransmissibilidade e irrenunciabilidade (artigo 11), além de positivar exceções a outras características: indisponibilidade (artigo 13 e 14).

Nos artigos 17, 18 e 19, deste capítulo, a norma confere proteção ao nome do indivíduo, mesmo que pseudônimo. Já no artigo 21, a proteção é dada à intimidade e vida privada das pessoas. Assim, percebe-se novamente a movimentação do ordenamento em consagrar as alterações trazidas pela nova Constituição que protegem os direitos à integridade moral e psíquica.

Não somente no âmbito civil e penal se enfrenta este tema da defesa dos direitos de personalidade, na própria Justiça do Trabalho é aspecto importantíssimo na defesa do empregado, elo mais sensível dentro da relação empregatícia, frente ao poder diretivo do empregador.

A subordinação entre empregado e empregador faz parte das características essenciais de uma relação de emprego. Logo, evidente a disparidade existente entre as partes. Através deste poder, o patrão poderá exercer prerrogativas de direção, regulamentação, disciplinamento sobre o trabalhador.

Essa situação de subordinação é prevista e regulada pela norma, assim, hipótese de excesso já caracteriza desvio do comportamento aceitável ao patrão e poderá configurar lesão aos direitos de personalidade do empregado. Tal lesão pode atingir os direitos da personalidade referentes à integridade física ou os referentes à integridade psíquica e moral, ou ambos em única ação ou omissão.

A Justiça do Trabalho, em consonância com os princípios constitucionais, também tutela tais direitos e os defende, especialmente, porque se está diante de uma relação de hipossuficiência do trabalhador em relação ao empregador.

1.4. DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Como se denota, os direitos da personalidade apresentam extenso arcabouço protetivo constitucional e infraconstitucional, tutelando assim o ser humano, figura central de todo o ordenamento jurídico.

O trabalho iniciou abordando o contexto em que a dignidade da pessoa humana foi inserida como princípio orientador de todo o ordenamento jurídico brasileiro, na condição de fundamento da República. Em seguida, apresentou os direitos de personalidade como o conjunto de direitos protetivos do ser humano em sua essência física, psíquica e moral.

Conclui-se pela importância que o ordenamento jurídico brasileiro confere ao ser humano, elevando-o a figura central de toda a norma, valor axiológico encrustado no texto constitucional e infraconstitucional.

Maurício Godinho Delgado, ao abordar a centralidade dos direitos da personalidade no âmbito trabalhista discorre:

“Os direitos de personalidade são imantados de tutela jurídica significativa, de inegável potência e efetividade, não só por derivarem diretamente da Constituição da República, como também por serem instrumento imprescindível de realização do sentido mais notável dos princípios constitucionais da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e da dignidade da pessoa humana, além do próprio sentido lógico e teleológico do conceito de Estado Democrático de Direito, todos claramente armados pelo Texto Máximo Republicano.” (DELGADO, Maurício Godinho. P. 762-763)

Tamanha importância oferecida ao ser humano e sua integridade é, logicamente, acompanhada de rígido e esparsos conjunto normativo que tutela esses direitos e os protege de lesões. Mas não somente há um caráter protetivo, como também compensatório e reparatório frente a lesões já ocorridas.

Nesse contexto, o tema lesão aos direitos de personalidade recebe contorno especial na Justiça do Trabalho, onde se está diante de relação de desigualdade e subordinação entre empregado e empregador. Assim, a tutela dos direitos à intimidade, à dignidade, à integridade física, ao planejamento de vida, à honra, toma dimensão importantíssima dentro da relação de trabalho, dentro do ambiente de trabalho.

Assim, no próximo capítulo, abordar-se-á como são tratadas as lesões aos direitos da personalidade pela legislação trabalhista e as mudanças legislativas ocorridas após a Reforma Trabalhista.

CAPÍTULO II - DANO EXTRAPATRIMONIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

2.1. DANO EXTRAPATRIMONIAL: CONCEITO E CONFIGURAÇÃO.

Conceituado os direitos da personalidade e demonstrada a importância dada pelo ordenamento jurídico a estes, parte-se para os meios de proteção tutelados pela Constituição e pelas normas infraconstitucionais a estes direitos.

O já apontado artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, constitui o principal meio de proteção dos direitos de personalidade, atribuindo o dever de indenização pelo ofensor na hipótese de violação destes.

A indenização em tela pode ser decorrente tanto de danos materiais quanto de danos morais. Neste trabalho, o enfoque se encontra nos danos morais.

Segundo Sérgio Cavalieri, o dano moral pode ser conceituado, em sentido estrito, como “violação do direito à dignidade” (CAVALIERI, 2015, pág. 117), e, em sentido amplo, como “violação de algum direito ou atributo da personalidade” (CAVALIERI, 2015, pág. 119).

O autor prossegue afirmando que a dor, vexame, sofrimento e humilhação, muitas vezes apontados como parâmetro para averiguação do dano moral, não passam de consequências da agressão à dignidade da pessoa. (CAVALIERI, 2015)

Maria Helena Diniz apresenta conceito diverso: “O dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica”. A autora já aponta em sua conceituação a possibilidade de indenização, por lesão a interesse não patrimonial, da pessoa jurídica, em conformidade aos artigos 52, do CC¹³ e à Súmula nº 227 do STJ¹⁴.

De forma semelhante à Cavalieri, a autora também reputa a ideia de que o dano moral se refere à dor, humilhação. Para isso, cita o Enunciado Nº 445, da V Jornada de Direito Civil: “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento.”

Orlando Gomes apresenta nomenclatura diversa para o dano moral, assim conceituando-o: “O dano é imaterial quando se verifica em bem jurídico insuscetível de apreciação econômica, como, por exemplo, quando são lesados direitos personalíssimos.” (GOMES, 2011, pág. 51).

¹³ Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

¹⁴ Súmula: 227

A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

Apesar de distintos, os conceitos se coadunam com a ideia de que dano moral se relaciona à lesão a bem ou interesse imaterial, mesmo que decorrente de ação que atinja bem patrimonial, uma vez que se trata de interesses distintos.¹⁵

Diante da imposição constitucional de indenização em hipótese de configuração de dano moral, o próximo desafio se encontra na mensuração do valor a ser arbitrado para reparação de um dano imaterial.

A Constituição Federal de 1988 já refutou a controvérsia doutrinária existente anteriormente de que, por ser inestimável, não poderia ser arbitrado valor ao dano moral, uma vez que estabeleceu norma expressa sobre a possibilidade de indenização. (CAVALIERI, 2015)

Além da atual previsão constitucional, os artigos 186 c/c 927, do Código Civil preveem o dever de reparação através, por exemplo, da indenização, a quem, por ato ilícito, causar dano a outrem.¹⁶

A própria doutrina evoluiu a essa ideia de irreparabilidade ao notar que a indenização detém aspecto compensatório, não pretendendo reparar a lesão causada ao ofendido, apenas tentando compensá-lo pelo dano sofrido. (CAVALIERI, 2015)

Quanto ao arbitramento, este se trata de função jurisdicional do magistrado e deve ser feito com critérios de forma a definir quantia proporcional ao agravo sofrido, como determina a Carta Magna.

Maria Helena Diniz, acerca da dificuldade do tema, aponta que:

É de competência jurisdicional o estabelecimento do modo como o lesante deve reparar o dano moral, baseado em critérios subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo de ofender: culpa ou dolo) ou objetivos (situação econômica do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa).

(...)

Na reparação do dano moral o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência. (DINIZ, . PÁG 119)

¹⁵ Nesse sentido, o STJ editou a Súmula nº 37, que possibilita a cumulação de dano moral com danos materiais decorrentes de mesmo fato.

¹⁶ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Incumbe ao magistrado analisar toda a situação fática e tomando os critérios subjetivos e objetivos apontados pela doutrina, tomando como base os princípios constitucionais da reparação integral e equidade, estabelecer o *quantum* indenizatório. Importante destacar que os critérios utilizados no balizamento do valor indenizatório devem ser compatíveis com os princípios constitucionais protetivos dos direitos de personalidade.

A autora destaca que a tarifação do dano moral não gera a segurança jurídica pretendida, pelo contrário requer que haja despersonalização e desumanização, desvirtuando todo o valor axiológico protetivo da indenização por dano moral.

Cavaliere avalia ainda as preocupações que devem ser tomadas na fixação do valor indenizatório no que tange à vedação ao enriquecimento ilícito. Para o autor em tela, o magistrado deve utilizar dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade ao arbitrar a quantia. Ainda mais, argumenta que não crê que uma indenização por dano moral possa ser superior àquilo que a vítima ganharia durante toda a sua vida, em tal hipótese haveria uma falta de bom senso no arbitramento, segundo o autor. (CAVALIERE, 2015)

O magistrado, assim, detém papel de destaque no arbitramento do dano moral, devendo fixar quantia nem exorbitante, sob pena de possibilitar enriquecimento ilícito da parte, nem muito baixa, sob pena de incentivar comportamentos lesivos e não compensar a vítima do dano moral.

Além dessa dificuldade de quantificação do dano moral, notável que o legislador separou especial tratamento a este instituto no interior do Código Civil, detendo este código os fundamentos, baseados na Constituição, de configuração do dano moral. Porém, não somente na seara cível está presente o dano moral, este também é extremamente relevante na seara trabalhista, singularmente, pela relação de subordinação entre empregador e empregado que pode acarretar diversas ocasiões de lesões aos direitos de personalidade do trabalhador.

Na sequência, o trabalho analisará o tratamento normativo dado ao dano moral na Justiça do Trabalho, antes da Reforma Trabalhista e após a entrada em vigor desta.

2.2. DANO EXTRAPATRIMONIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO ANTERIORMENTE À REFORMA TRABALHISTA.

A Consolidação das Leis Trabalhistas é a norma específica que rege as relações de trabalho, mas não se trata da única fonte normativa utilizada dentro da Justiça do Trabalho. Nessa acepção, o artigo 8º, da CLT dispõe que:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum, interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Assim, na hipótese de lacuna na lei trabalhista acerca de algum tema, poderá ser utilizado diploma legal diverso que seja compatível aos princípios protegidos pela legislação trabalhista e pela própria Constituição Federal.

Ao menos assim era a interpretação dada em casos de lacunas anteriormente à promulgação da Lei nº 13.467/2017, mais conhecida como Reforma Trabalhista. Esta lei retirou o parágrafo único, do artigo 8º que apontava ser o direito comum fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Além de retirar o parágrafo único, a Reforma acrescentou o §1º, que dispõe: “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.”. Logo, a utilização subsidiária de normas do direito comum, na hipótese de lacuna na norma trabalhista, não necessita mais de prévia análise acerca da compatibilidade com os princípios fundamentais protegidos pela CLT.

Porém, anteriormente à lei em tela, a norma comum necessitava estar de acordo com os princípios fundamentais trabalhistas para ser aplicada. O dano moral era hipótese clara em que havia aplicação subsidiária do Código Civil à CLT, que não apresentava normas específicas sobre o tema.

Deste modo, na ocorrência de caso em que se pleiteiam danos morais na Justiça do Trabalho, é necessário utilizar dos conceitos da responsabilidade civil, adequados ao âmbito trabalhista, para averiguação da procedência do pedido.

Para que danos morais sejam configurados na Justiça do Trabalho, não basta a demonstração de dano, nexo causal e culpa, estes requisitos devem encontrar-se interligados a

relação de trabalho, seja uma relação já existente ou até mesmo em fase pré-contratual, caso contrário, foge da competência trabalhista o julgamento do feito. (DELGADO, 2019)¹⁷

Nesse sentido, o inciso VI, do artigo 114, da Constituição Federal, prevê:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

Maurício Godinho Delgado discorre a respeito de cada um desses elementos. Inicialmente, acerca do dano, aduz que se deve demonstrar ao menos o fato deflagrador do dano, visto que de difícil aferição o dano ao patrimônio imaterial do empregado. Ainda mais, afirma que: “certos danos na presente temática são, como se sabe, até mesmo autoevidentes, bastando a configuração do fato deflagrador da lesão, em si.”. (DELGADO, 2019, pág. 744) Atribui isso às hipóteses de acidentes de trabalho, doenças ocupacionais e doenças profissionais, nas quais o dano é presumido. (DELGADO, 2019)

Quanto ao nexos causal, indica que se deve analisar a relação de causalidade entre o dano sofrido e a conduta do empregador ou algum de seus prepostos (caso seja o empregador o responsável pelo dano). Além disso, o nexos causal também abarca a forma com que o empregador mantém o ambiente de trabalho e fornece os equipamentos necessários para a realização do serviço, uma vez que este local pode provocar doenças nos empregados, assim como a falta de equipamentos. (DELGADO, 2019)

Por fim, no que tange à culpa, o autor já a intitula de culpa empresarial e discorre sobre a mudança no âmbito da responsabilidade civil envolvendo particulares, apontando que desnecessária comprovação de dolo, bastando a culpa em qualquer grau. (DELGADO, 2019)

Verificada a ocorrência de todos os requisitos para configuração do dano moral (dano, nexos causal e culpa empresarial), aplicava-se o artigo 944, do Código Civil¹⁸ para fixar o *quantum* indenizatório.

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho: Obra Revista e Atualizada Conforme a Lei da Reforma Trabalhista e Inovações Normativas e Jurisprudenciais Posteriores. Editora LTR, Edição nº 18, São Paulo, 2019.

¹⁸ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

O artigo indica que o valor indenizatório se mede pela extensão do dano, em sentido semelhante ao dado pelo artigo 5º, V, da Constituição Federal. Ambos dispõem que a indenização pelo dano moral deve ser proporcional ao agravo sofrido. Portanto, a norma infraconstitucional é reflexo do princípio constitucional da reparação integral.

Augusto César Leite de Carvalho, ao discorrer sobre o tema, aponta dificuldade que o magistrado trabalhista tem em mensurar os valores indenizatórios, na mesma esteira do direito civil, visto que, até o momento da vigência da Lei nº 13.467/2017, utilizava-se o Código Civil subsidiariamente.¹⁹

Por sua vez, o juiz, ao arbitrar a quantia correspondente ao dano extrapatrimonial, deve valer-se da equidade, atentando para a necessidade de compatibilizá-la com as condições econômicas do empregador (referimo-nos sobretudo ao interesse coletivo de que a empresa subsista, em sua atuação saudável, após a condenação judicial) e, especialmente, com os propósitos profilático e repressor de sua atuação jurisdicional. Não é tarefa fácil, nem está o juiz brasileiro acostumado a decidir sem um padrão legal ou aritmético preestabelecido, que lhe aquiete o espírito e o intelecto. (CARVALHO, 2018, pág. 386)

Maurício Godinho Delgado, em entendimento semelhante, aduz que o magistrado deve se valer de um juízo de equidade. Para tal, deve seguir o critério constitucional, que, segundo o autor, é composto por três elementos: “os referentes ao fato deflagrador do dano e ao próprio dano (elementos objetivos); os referentes aos sujeitos envolvidos, essencialmente a vítima e o ofensor (elementos subjetivos); finalmente, os referentes à própria indenização (elementos circunstanciais).” (DELGADO, 2019, pág. 751)

A partir da análise destes elementos, o magistrado, utilizando do juízo de equidade, poderá fixar o valor da indenização, seguindo os preceitos constitucionais, evitando que ocorra indenizações desproporcionais ao agravo sofrido.

O autor, ainda, elucida critérios que não podem ser utilizados pelo magistrado visto que repelidos pela ordem constitucional.

O primeiro critério é a utilização do *status* pessoal do ofendido, já que isto configuraria discriminação, diferenciando pessoas humanas somente pela sua condição financeira, por exemplo. Para o autor, isto fere a proteção aos direitos da personalidade que são intrínsecos a

¹⁹ CARVALHO, Augusto César Leite de. Direito do Trabalho: Curso e Discurso. Editora LTR, 2ª Edição, São Paulo, 2018.

cada ser humano, portanto, impossível diferenciá-los por qualquer critério político, econômico, dentre outros. (DELGADO, 2019)

O segundo critério é a tarifação do dano moral que, segundo Delgado, fere o princípio constitucional da reparação integral do dano, consagrado no artigo 5º, V, da Constituição Federal. Inclusive, aponta que o STF já declarou norma inconstitucional (Lei de Imprensa) que previa a tarifação (o tema será abordado com maior ênfase no próximo capítulo). (DELGADO, 2019)

Por fim, a indexação do salário mínimo, pois a norma constitucional veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Assim, este não poderia ser utilizado como parâmetro. (DELGADO, 2019)

Conclui-se, pelo que apontam os doutrinadores citados, que, anteriormente à vigência da Reforma Trabalhista, a fixação do *quantum* indenizatório fazia parte da função jurisdicional do magistrado, que deveria se basear em critérios compatíveis com os princípios constitucionais e realizar um julgamento pautado pela equidade.

2.3. DANO EXTRAPATRIMONIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A VIGÊNCIA DA REFORMA TRABALHISTA.

A Lei nº 13.467/2017 entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, alterando e acrescentando diversos dispositivos à Consolidação das Leis do Trabalho, dentre estes houve a inclusão do Título II-A (DO DANO EXTRAPATRIMONIAL), no qual estão os artigos 223-A ao 223-G.

O novo Título tutela os danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho, disciplinando especificamente o tema no interior do código trabalhista. O artigo 223-A deixa clara a intenção do legislador de excluir qualquer interpretação subsidiária do Código Civil, como ocorria anteriormente à vigência da Reforma Trabalhista, como pode ser visto pela sua redação: “*Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.*”

Há nítido intento de limitar a utilização de norma comum como disposto no artigo 8º, da CLT, já que se preencheu a lacuna existente na legislação.

Sebastião Geraldo de Oliveira rebate a disposição normativa, invocando ao debate a impropriedade de norma infraconstitucional limitar norma constitucional:

Não se deve perder de vista que tanto a indenização por danos morais (art. 5º, incisos V e X) quanto a reparação dos danos decorrentes do acidente do trabalho (art. 7º, XXVIII) têm suporte maior na Constituição da República, pelo que não pode a lei ordinária limitar o alcance de preceitos de hierarquia superior, devidamente sedimentados na cultura jurídica brasileira, mormente quando o faz de forma discriminatória exclusivamente para um segmento social, no caso os trabalhadores atingidos. (OLIVEIRA, 2017, pág. 7)

Assim, o magistrado não pode ser impedido, pela norma infraconstitucional, de utilizar o direito comum, subsidiariamente, diante de limitação da norma trabalhista sobre os danos extrapatrimoniais.

O artigo 223-B conceitua o dano extrapatrimonial, indicando a titularidade destes: “*Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.*”

Maurício Godinho expõe que o artigo acima deve ser interpretado à luz da Constituição e não deverá excluir o dano moral em ricochete²⁰, mesmo que aponte existência de titularidade exclusiva. (DELGADO, 2019)

Em seguida, os artigos 223-C e 223-D listam os bens juridicamente protegidos que, caso ofendidos, acarretarão dano extrapatrimonial:

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

No capítulo anterior, discutiu-se acerca do conceito de direitos da personalidade, momento em que foi exposta a conceituação de Carlos Alberto Bittar, na qual o autor, que se

²⁰ “Os efeitos do ato ilícito podem repercutir não apenas diretamente sobre a vítima mas também sobre pessoa intercalar, titular de relação jurídica que é afetada pelo dano não na sua substância, mas na sua consistência prática.” (CAVALIERI, 2015, pág. 114). Nomeia-se tal fenômeno de dano reflexo ou em ricochete.

considera naturalista, aponta que os direitos de personalidade não se limitam àqueles positivados pela norma.

Dessa forma, tomando como base este pensamento, os bens tutelados pelos artigos 223-C e 223-D, da CLT, de fato são direitos interligados à personalidade, mas este gênero não se limita às espécies indicadas pela norma. Assim, em continuidade a essa linha de pensamento, tanto Maurício Godinho Delgado quanto Sebastião Geraldo de Oliveira aduzem ser o rol de direitos da personalidade listado, mero rol exemplificativo.

Oliveira, inclusive, se refere ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal que dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” para indicar que tal rol não poderia ser taxativo, sob pena de violação a este dispositivo constitucional. (OLIVEIRA, 2017)

Prosseguindo com os artigos do Título II-A, seguem os artigos 223-E e 223-F, da CLT:

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

O artigo 223-E trata da responsabilização de todos os que tenham colaborado para a ofensa, cabendo ao juiz valorar a participação no momento da fixação da indenização. Logo, apenas normatiza ideia já existente dentro da legislação cível.

No que tange ao artigo 223-F, este apenas positiva na norma trabalhista entendimento consagrado pela Sumula nº 37 do STJ, que possibilita a cumulação de pedido por danos morais e por danos materiais em decorrência de único ato lesivo. Impõe apenas que o magistrado discrimine os danos de forma separada. Isso se dá, particularmente, pelo fato de o dano material não ser positivado na legislação trabalhista. Logo, o juiz deverá utilizar o Código Civil de forma subsidiária, a fim de evitar indenização única, a lei estabelece tal dever.

Considerando todo os artigos debatidos, percebe-se que a norma pretende ser absoluta como fonte de interpretação ao dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho. Nesse contexto, ao impor ao magistrado a individualização da condenação por dano moral e por dano material, o artigo 223-F, §1º, da CLT, evita que magistrados aglutinem a condenação por danos morais e por danos materiais em único valor, burlando o sistema de tariffação imposto pelo artigo 223-G.

Por fim, o tema mais controvertido deste Título encontra-se disposto no artigo 223-G, da CLT. Este artigo pretende normatizar a fixação das indenizações por danos extrapatrimoniais na Justiça do Trabalho, estabelecendo os requisitos objetivos e subjetivos que o magistrado deve utilizar em seu juízo, além de fracionar valores máximos indenizatórios de acordo com a gravidade da lesão e o último salário contratual do ofendido.

Tal dispositivo, aliás, já sofreu alterações por meio da Medida Provisória nº 808/2017, mas que, ao fim de seu prazo de vigência, não foi convertida em lei. Essa questão a tariffação será tratada no próximo capítulo, onde será exposta a opinião de magistrados e doutrinadores acerca do tema.

CAPÍTULO III - ARTIGO 223-G, DA CLT : TARIFAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS – CONFLITO COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

3.1. A TARIFAÇÃO DO DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Dentre as mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista, no que tange aos danos extrapatrimoniais na Justiça do Trabalho, a mais controvertida e que encabeça os debates doutrinários, certamente, é a possibilidade de tariffação disposta no artigo 223-G, da CLT.

Como já introduzido no capítulo anterior, a redação do dispositivo já sofreu alterações pela Medida Provisória nº 808/2017, que passou a prever o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social como quantia base para o cálculo das indenizações por danos extrapatrimoniais, dependendo, ainda, da natureza do ofensa para se chegar ao *quantum* indenizatório.²¹

Ocorre que a referida Medida Provisória não foi convertida em Lei nos moldes do artigo 62, §§ 2º e 7º, da Constituição Federal, uma vez que foi publicada no dia 14/11/2017, mas até o derradeiro dia para a sua conversão, 23/04/2018, sequer foi analisada pelo Congresso Nacional para deliberação. Dessa forma, atualmente, vige o sistema de tarifação instituído pela Lei nº 13.467/17.

Assim, importante transcrever o artigo 223-G, da CLT em sua atual redação:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;

²¹ Art. 223-G. (...)

§ 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - para ofensa de natureza leve -até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II - para ofensa de natureza média -até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III - para ofensa de natureza grave -até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou

IV - para ofensa de natureza gravíssima -até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social

(...)

§ 5º Os parâmetros estabelecidos no § 1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte

XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

O artigo em questão inicia dispondo acerca de critérios objetivos que devem ser utilizados pelo Magistrado para a fixação da indenização. Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira, tais critérios já eram utilizados pelos juízes antes mesmo de serem positivados.

O autor destaca que a normatização dos critérios é importante tanto para o julgador quanto para as partes, visto que estes orientam no sentido de quais provas deverão ser produzidas, com intuito de acrescer o valor da indenização pela parte ofendida ou diminuí-lo pela parte ofensora. Ainda mais, para o próprio Juiz, são os aspectos factuais e probatórios que deverão receber maior destaque para a tomada de decisão. (OLIVEIRA, 2017)²²

Apesar de elogiar a normatização de tais critérios, Oliveira elucida alguns pontos de destaque que não foram apontados como critérios pela norma, dentre os quais se destaca: a finalidade inibitória das indenizações, a fim de evitar a repetição de novas condutas lesivas. (OLIVEIRA, 2017)

A finalidade inibitória das indenizações é um dos objetivos da obrigação de indenizações por danos morais. Claro que o objetivo inicial é a compensação financeira por

²² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 81, n. 9, p. 1054-1068, set. 2017.

conduta praticada por ofensor que ocasionou dano aos direitos de personalidade de outrem, seja a sua honra, imagem ou privacidade. Porém, não se pode olvidar o caráter pedagógico que a multa deve ter ao ofensor.

Esse aspecto é marcante em especial no direito americano. Nessa perspectiva, saliento trecho do artigo do professor Cássio Casagrande²³ sobre o tema:

Deve-se lembrar que, especialmente em casos de danos morais ocorridos no trabalho, os valores indenizatórios nos EUA são altíssimos em razão do sistema de *punitive damages* lá adotado, em que o quantum devido é fixado considerando-se a natureza pedagógica da medida e a capacidade financeira da empresa.

Façamos uma breve comparação para verificar a diferença entre os dois países neste quesito: aqui no Brasil, em Porto Alegre, no ano de 2010, uma empresa de segurança resolveu simular um assalto ao seu próprio estabelecimento, para verificar se os seus empregados estavam adequadamente treinados para a situação. Os “atores” entraram na empresa encapuzados, portando armamento verdadeiro e intimidaram violentamente os empregados com gritos e ameaças, os quais, apavorados, não sabiam que se tratava de um “treinamento”. Uma das empregadas, tendo sofrido grande estresse emocional, processou a empresa e recebeu à título de danos morais, na Justiça do Trabalho, o valor de cinco mil reais (TRT 4a. Região, 0000772-37.2013.5.04.0012, autora Michele Diniz Costa, réu Brink’s Segurança e Transporte de Valores Ltda.). Na Califórnia, em 2011, um supervisor de segurança de uma empresa na região de Bakersfield teve a mesma “brilhante ideia”: simulou um assalto à própria empresa, para ver se uma empregada que lidava com numerário estava preparada para adotar as medidas de segurança corretas. Ele entrou na empresa com uma máscara de mergulho e disse que estava armado (embora não portasse arma alguma). A empregada, que não sabia do experimento, ficou traumatizada e processou o empregador. Condenação da Justiça do Estado da Califórnia: 360 mil dólares (Lee v. West Kern Water District et al.. California, Kern County Superior Court, S-1500-CV-277481). (CASAGRANDE, Cássio. A Reforma Trabalhista e o “sonho americano”. 2017. Disponível em: <https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2017/06/a-reforma-trabalhista-e-o-201csonho-americano201d-1>. Acesso em: 12/05/2019.)

Casagrande compara dois casos com aspectos semelhantes, empresas que simularam assalto em seu próprio estabelecimento, ocorridos no Brasil e nos Estados Unidos. De tal análise, percebe que o valor arbitrado no país estrangeiro é exorbitantemente superior ao deferido no Brasil. Isso, especialmente, porque há uma valoração muito forte ao caráter pedagógico da indenização para os americanos, no intuito de evitar que novas situações do mesmo gênero ocorram. (CASAGRANDE, 2017)

²³ CASAGRANDE, Cássio. A Reforma Trabalhista e o “sonho americano”. 2017. Disponível em: <https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2017/06/a-reforma-trabalhista-e-o-201csonho-americano201d-1>. Acesso em: 12/05/2019.

Aponta, ainda, que mesmo a Reforma Trabalhista tendo uma grande inspiração na legislação mais flexível americana, tal premissa não se aplica no âmbito dos danos extrapatrimoniais. (CASAGRANDE, 2017)

Apesar de não constar no rol do artigo 223-G, a finalidade pedagógica deve ser tomada como parâmetro ao julgador. Afinal, esse artigo deve ser interpretado como um roteiro e não como uma lista taxativa de critérios.

Os autores Antônio Souza Júnior, Fabiano de Souza, Ney Maranhão e Platon Neto, em perspectiva semelhante ao pensamento de Oliveira, alegam que “trata-se de outro rol meramente exemplificativo, porquanto parâmetros outros, a exsurgir do caso concreto e não previstos pelo legislador, podem tranquilamente influenciar a convicção do magistrado.” (SOUZA JÚNIOR, SOUZA, MARANHÃO, NETO, 2018)²⁴

Assim, mesmo através da fixação destes critérios objetivos, o livre convencimento do juiz ainda terá papel extremamente relevante no momento da valoração da prova, inclusive porque este que deverá fixar o grau da ofensa, determinando diretamente o valor da indenização, conforme disposto no artigo 223-G, § 1º, da CLT.

Apesar das críticas elencadas quanto aos critérios citados nas normas, o ponto de maior controvérsia de todo o Título II-A da CLT está no § 1º do artigo 223-G. Nele se encontram as bases para o cálculo do *quantum* indenizatório: grau da ofensa (leve, média, grave e gravíssima) e último salário contratual percebido pela parte ofendida.

Os doutrinadores adotaram, em sua maioria, para se referir ao conteúdo da norma em evidência o termo “tarifação do dano moral”.²⁵ Esta condicionou que a indenização proveniente de ofensa a bens imateriais, direitos de personalidade, seja reparada através do último salário contratual do ofendido.

O grau de ofensa, apesar de não ser normatizado anteriormente à Reforma Trabalhista, sempre foi levado em conta como critério para valoração do dano moral, seja na Justiça do Trabalho seja na Justiça Comum, utilizando como parâmetro normativo os artigos 5º, V e X, da

²⁴ SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney Stany Moraes; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. Reforma trabalhista e danos extrapatrimoniais: a vida por um preço e a teoria do piso implícito. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 82, n. 10, p. 1203-1215, out. 2018.

²⁵ Sebastião Geraldo de Oliveira, no artigo “O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017.” Já citado, aponta que o nome tarifação do dano moral, amplamente utilizado pela doutrina, seria inadequado, visto que tal vocábulo já apresenta sentido próprio no que tange à natureza jurídica do preço público. Assim, argumenta ser mais adequada a nomeação do fenômeno como tabelamento do dano moral.

Constituição Federal, e 186, 927 e 944, do Código Civil. Evidente que o artigo 944 trata da extensão do dano, mas a legislação brasileira à época não atribuía categorias aos danos, não os distribuindo de forma a impor limites mínimos e máximos à valoração do *quantum indenizatório*.

3.2. A TARIFICAÇÃO NA LEI DE IMPRENSA.

Porém, a tarifação dos danos morais não se trata de matéria desconhecida pelo ordenamento brasileiro. Tal fenômeno já esteve presente em nossa legislação através da Lei 5.260/67, mais conhecida como a Lei de Imprensa.²⁶ Os artigos 51 e 52 desta Lei apresentavam a seguinte redação:

Art . 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV).

II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decôro de alguém;

III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º).

Parágrafo único. Consideram-se jornalistas profissionais, para os efeitos dêste artigo:

a) os jornalistas que mantêm relações de emprego com a empresa que explora o meio de informação ou divulgação ou que produz programas de radiodifusão;

b) os que, embora sem relação de emprego, produzem regularmente artigos ou programas publicados ou transmitidos;

c) o redator, o diretor ou redator-chefe do jornal ou periódico, a editor ou produtor de programa e o diretor referido na letra b , nº III, do artigo 9º, do permissionário ou concessionário de serviço de radiodifusão; e o gerente e o diretor da agência noticiosa.

²⁶ CASAGRANDE, Cássio. A Reforma Trabalhista e a Inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Ano 2. Número 3. Curitiba/PR, dezembro, 2017.

Art . 52. A responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no art. 50.

Notadamente há pontos de semelhanças entre os artigos apresentados da Lei de Imprensa e o artigo 223-G, §1º, da CLT. Ambos estabelecem parâmetros econômicos para a fixação do dano extrapatrimonial.

A Lei 5.260/67 dispõe a quantia indenizatória de acordo com a ofensa provocada (transmissão de notícia falsa, imputação de fato ofensivo à reputação de alguém, imputação de crime a alguém) e com valores predeterminados de salários mínimos. Logo, a própria norma já definia tanto a gravidade da ofensa de acordo com o ato quanto o valor da indenização devida.

Cuida-se de norma anterior à Constituição Federal de 1988 que passou a ter seu conteúdo questionado frente aos princípios constitucionais. Assim, em 2004, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a Súmula 281 acerca do tema, que veda a utilização da tarifação instituída pela Lei de Imprensa: “Súmula 281 - A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. (Súmula 281, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2004 p. 200)”.

No REsp 52.842/RJ, precedente que fomentou a edição da Súmula em tela, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito aduz em suas razões de decidir²⁷:

O certo é que o sistema da lei de imprensa compunha no seu tempo um cenário excepcional de condenação por danos morais, daí que estritamente regulamentado, alcançando casos concretos especificados no art. 49, I, antes mencionados. A Constituição de 1988 cuidou dos direitos da personalidade, direitos subjetivos privados, ou, ainda, direitos relativos à integridade moral, nos incisos V e X do artigo 5º, assegurando o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, declarando, ademais, invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurando, também, o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Na verdade, com essa disciplina clara, a Constituição de 1988 criou um sistema geral de indenização por dano moral decorrente da violação dos agasalhados direitos subjetivos privados. E, nessa medida, submeteu a indenização por dano moral ao direito civil comum e não a qualquer lei especial. Isso quer dizer, concretamente, que não se postula mais a reparação pela violação dos direitos da personalidade, enquanto direitos subjetivos privados, no cenário da lei especial, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Não teria sentido pretender que a regra constitucional nascesse limitada pela lei especial anterior ou, pior ainda, que a regra constitucional

²⁷ Recurso Especial nº52.842/RJ. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Publicado em: 27/10/1997. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199400252056&dt_publicacao=27-10-1997&cod_tipo_documento=3. Acesso em: 14/05/2019.

autorizasse tratamento discriminatório. (Recurso Especial nº52.842/RJ. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Publicado em: 27/10/1997. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199400252056&dt_publicacao=27-10-1997&cod_tipo_documento=3)

O Ministro aponta que a norma infraconstitucional jamais poderia limitar a regra constitucional. Assim, no Resp em questão, deixa claro que a tarifação instituída pela Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição de 1988. Ainda mais, fundamenta sua decisão na premissa de que impossível a regra constitucional, tão protetiva dos direitos fundamentais e da dignidade humana, autorizar tratamento discriminatório por norma infraconstitucional.

Logo, o próprio STJ, em jurisprudência que guiou a edição da Súmula 281, considerou que a tarifação dos danos morais previstas na Lei nº 5.260/67 é discriminatória e, portanto, não se coaduna com os princípios constitucionais.

Na mesma linha de raciocínio exarada pelo STJ, o Supremo Tribunal Federal já decidia pela não recepção da Lei de Imprensa no que tange à tarifação dos danos morais: RE 396.386-44/SP, Rel. Min Carlos Velloso; RE 447.484/SP, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 240.450/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa; e AI 496.406/SP, Rel. Min. Celso de Mello.(CASAGRANDE, 2017)

Até que, na ADPF (Arguição de Preceito fundamental) nº 130, o STF decidiu sobre a recepção da Lei de Imprensa por completo. Nesta decisão, no que tange aos dispositivos que previam a tarifação dos danos morais, o Supremo considerou que as normas não haviam sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, ratificando o entendimento apresentado pelo STJ e pelas decisões do próprio STF em recursos extraordinários.

O Ministro Relator da ADPF em questão, Ministro Carlos Ayres Brito, apontou em suas razões de decidir que a proporcionalidade entre a ofensa e a indenização por dano moral deve seguir a situação concreta a ser aferida pelo próprio Juiz. Aduz, ainda, que o *quantum* indenizatório deve ser valorado a partir da potencialidade da ofensa e a concreta situação do ofendido.²⁸

Assim, indica incongruência entre a tarifação dos danos morais prevista na Lei de Imprensa e o dispositivo previsto no artigo 5º, V, da Constituição Federal de 1988, visto que, a

²⁸ ADPF nº 130/DF. Relator: Ministro Carlos Ayres Brito, Publicado em: 06/11/2009. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 14/05/2019.

lei em questão enquadra, previamente, as situações fáticas ao valor da indenização, deixando de lado as particularidades da concreta situação do ofendido.

A jurisprudência brasileira, então, já apresentou entendimento, em hipótese diversa, mas com aspectos semelhantes à Reforma Trabalhista, de que a tarifação de danos morais é manifestamente inconstitucional. Porém, a doutrina vai além da comparação entre os casos para se posicionar acerca do dispositivo previsto no artigo 223-G, §1º, da CLT.

3.3. CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS.

Após análise do caso de tarifação da Lei de Imprensa, volta-se à análise dos aspectos específicos da tarifação prevista na CLT. Como já explicitado, a base de cálculos tem como fatores o grau da ofensa e o último salário contratual do ofendido.

O artigo 223-G, §1º, da CLT intenta gerar maior segurança jurídica ao tabelar os valores possíveis de danos morais, evitando que magistrados com as mais diversas interpretações estabeleçam valores completamente incongruentes entre si. A tarifação contribui para que um país tão extenso quanto o Brasil e com magistrados com interpretações distintas possam estabelecer valores que não destoem tanto. Assim, fatos semelhantes, mas ocorridos em localidades diferentes, o valor indenizatório será semelhante.

À primeira vista, o legislador apresenta uma boa intenção ao tentar uniformizar o entendimento jurisprudencial evitando a ocorrência de grandes discrepâncias nos valores das indenizações, tanto para valores exorbitantes quanto para valores ínfimos. Porém, a segurança jurídica perquirida pelo legislador cobra um alto preço.

O que sobressai aos olhos é a possibilidade que partes distintas vivenciem hipótese semelhante de ofensa ao seu patrimônio imaterial, ocasionando danos extrapatrimoniais, mas que receberiam indenizações distintas dependendo, exclusivamente, do salário percebido por cada uma delas.

Assim, para Cássio Casagrande, a tarifação mensura o dano extrapatrimonial do ofendido pelo seu salário, associando a sua dignidade e seu patrimônio moral ao seu valor de mercado. (CASAGRANDE, 2017)²⁹

A norma peca ao condicionar indenização por dano aos direitos de personalidade ao salário do ofendido. Isso gera hipóteses absurdas dentro do ordenamento como a conjectura desenhada pelo próprio Cássio Casagrande no mesmo artigo já citado:

Para sustentar estas inconstitucionalidades, vamos partir de uma hipótese concreta - uma situação já ocorrida em inúmeros processos na Justiça do Trabalho em que se busca indenização por danos morais: o assédio sexual. Imaginemos que o gerente geral de uma grande empresa assedia sexualmente várias trabalhadoras que lhe são subordinadas, inclusive estagiárias e terceirizadas. Ele reiteradamente faz aproximações não desejadas, tocando os braços e alisando os cabelos das empregadas; promete promoções e aumentos salariais caso elas aceitem sair com ele depois do trabalho; ameaça com a perda do emprego diante de negativas; profere obscenidades ao pé do ouvido delas e faz sobre características de seu corpo, dizendo que gostaria de vê-las despidas. Esta conduta é reiterada e constante. Alguns trabalhadores comunicam anonimamente a direção da empresa sobre o que está ocorrendo, mas esta não dá crédito às denúncias e não adota nenhuma providência. Quatro trabalhadoras não aguentam mais a situação, pedem demissão e decidem procurar um advogado, que ajuíza uma ação para cada uma delas, com pedido de indenização por danos morais. As reclamantes têm o seguinte perfil: Maria, 25 anos, com apenas três anos de formação escolar, mãe solteira de dois filhos, terceirizada encarregada dos serviços de copa, era remunerada por um pouco mais do que salário mínimo mensal, R\$ 1.000,00. A estagiária de direito Solange, 21 anos, solteira, ganhava R\$ 1.600,00. Antonia, 30 anos, empregada contratada diretamente como contabilista, com sete anos de experiência, casada e sem filhos, recebia R\$ 5.700,00. Luana, 35 anos, divorciada e com um filho, formada em administração com pós-graduação no exterior e bilíngue, chefe de recursos humanos, tinha salário de R\$ 11.300,00.

Os fatos ocorreram em uma cidade do interior que tem uma única Vara do Trabalho. As quatro reclamantes conseguiram apenas duas testemunhas para depor. Estas testemunhas também foram assediadas e viram o gerente geral assediando todas as quatro reclamantes. Os depoimentos são consistentes e coerentes. A empresa admite que recebeu a denúncia anônima, pois foi comprovado o envio e recebimento de um email com este teor. As testemunhas foram ouvidas no processo de Antonia e, por convenção das partes, a prova foi emprestada para os demais casos.

Em síntese, nestes processos o réu é o mesmo, os fatos são os mesmos, as provas são as mesmas e, finalmente, o juiz é o mesmo. Apenas a parte autora é diferente em cada um dos casos - embora todas elas tenham sofrido igualmente o mesmo dano, em idêntico grau. O juiz vai julgar os casos, em quatro sentenças distintas. A prova é robusta e verossímil. Ele condena o empregador com base no art. 186 do Código Civil e, especialmente, em razão da conduta omissiva do réu. Então, depois de fixar a responsabilidade civil do réu pelos danos causados, o julgador precisa estabelecer o valor da condenação e volta-se aos nos dispositivos da CLT que tratam dos danos “extrapatrimoniais”, introduzidos pela Reforma Trabalhista, que criou a regra de “tarifação” do dano moral. Inicialmente, segundo a nova norma (art. 223-G), é preciso

²⁹ CASAGRANDE, Cássio. A Reforma Trabalhista e a Inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Ano 2. Número 3. Curitiba/PR, dezembro, 2017.

determinar o grau da lesão: leve, média, grave ou gravíssima, de acordo com vários critérios relativamente subjetivos. Vamos supor que no caso em apreço o juiz entenda que o dano é grave. Depois de estabelecido o grau, a lei cria uma “tabela de indenização”, cuja base de cálculo é o salário do empregado (até três vezes para danos leves, até cinco vezes para danos médios, até vinte vezes para danos graves e até cinquenta vezes para danos gravíssimos). Chega-se então ao seguinte resultado: Maria, a terceirizada, receberá 20 mil reais; Solange, a estagiária, será indenizada em 32 mil reais, Antonia, a contabilista, terá direito a 114 mil reais; e, finalmente, Luana, a chefe de RH, embolsará 226 mil reais. Conclusão: para os legisladores brasileiros, a dignidade e o patrimônio moral da estagiária Solange vale aproximadamente 1,6 vezes mais do que a da pobre Maria; a dignidade e o patrimônio moral da empregada Antonia vale 5,7 vezes mais do que a da terceirizada Maria; e, finalmente, a dignidade e o patrimônio moral da pós-graduada Luana vale 11,3 vezes mais do que o da pouco instruída Maria. Ou, sob outro enfoque, a lei distribuiu desigualmente bens jurídicos decorrentes de lesão ao patrimônio moral, oriundos de um mesmo fato gerador, de acordo com o valor do trabalhador no mercado de trabalho. (CASAGRANDE, 2017, págs. 3-4)

Em detalhada hipótese levantada pelo autor, em uma situação semelhante de assédio sexual, as ofendidas, de acordo com o artigo 223-G, §1º, da CLT, receberiam indenizações distintas, apesar de terem sofrido o mesmo dano, unicamente pela diferença salarial existente entre estas. É um problema claro que a norma apresenta, são interpretações que são possíveis de ocorrer e que a norma abarca. Nesse sentido, a doutrina passa a analisar o texto infraconstitucional comparando-o aos princípios constitucionais.

Sebastião Geraldo de Oliveira aponta que a Constituição Federal, já no preâmbulo, estabelece como um de seus princípios a igualdade, além de vedar qualquer forma de discriminação em seu artigo 3º, IV³⁰. Assim, o autor alega que a norma é inconstitucional por estabelecer que a indenização está atrelada ao salário do ofendido. (OLIVEIRA, 2017)

Ainda nesse sentido, rebatendo a mudança trazida pela MP nº 808/2017³¹, argumenta que o texto constitucional não permite a existência de amarras aos danos morais, visto que, o artigo 5º, V, da Constituição Federal³² dispõe que a indenização deverá ser proporcional a

³⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

³¹ A Medida Provisória nº 808/2017 modificou o texto do artigo 223-G, alterando o valor base do cálculo da indenização. A alteração consistiu na mudança de “último salário contratual” para “o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”. Assim, todos os ofendidos receberiam indenizações semelhantes a depender unicamente do grau da ofensa (leve, média, grave ou gravíssima).

³² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

intensidade da ofensa. Conclui que a tarifação pode levar a casos de reparação desproporcional e que, assim, poderia ocorrer o estímulo à expansão do comportamento lesivo.³³

Roberto Dala Barba Filho, ao se referir da utilização do último salário contratual como base de cálculo da indenização, aduz que os direitos de personalidade que foram ofendidos apresentam um caráter universal e devem ser tutelados para todos os seres humanos, sendo irrelevante para tal o salário percebido por cada um. Deste modo, invoca a atuação dos magistrados como fator orientador das quantias indenizatórias, prezando pela segurança jurídica pretendida pela Lei nº 13.467/17, mas em conformidade com o direito à reparação integral previsto pela Constituição.³⁴

Antônio Umberto de Souza Júnior, Fabiano Coelho de Souza, Ney Stany Moraes Maranhão e Platon Teixeira de Azevedo Neto seguem linha semelhante à de Sebastião Oliveira, indicando violação ao princípio da isonomia, além da própria dignidade humana de forma indireta. Ainda mais, apontam que as decisões, nos moldes do exemplo de Casagrande apresentado anteriormente, utilizarão de critério inconstitucional, visto que o magistrado não poderá aplicar a proporcionalidade ao caso concreto para aferir a indenização devida de acordo com os deslindes do caso concreto.³⁵

Cássio Casagrande, além de apontar violação aos princípios constitucionais já mencionados pelos autores anteriores, indica violação do artigo 223-G, §1º, da CLT ao artigo 7º, XXXII, da Constituição da República. O autor alega que há vedação à distinção entre os diversos tipos de trabalho sejam técnicos, manuais ou intelectuais, pois a norma aponta para maior indenização, consequentemente, maior ofensa ao patrimônio imaterial do trabalhador de maior renda salarial.³⁶

Por fim, Rosemary de Oliveira Pires e Arnaldo Afonso Barbosa, além de indicarem todas as violações já expostas pelos autores anteriormente citados, apontam que há violações aos preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e ao primado do trabalho (art. 193, da CF).³⁷

³³ Idem item 2.

³⁴ BARBA FILHO, Roberto Dala. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 63, p. 187-193, nov. 2017.

³⁵ Idem item 24.

³⁶ Idem item 9.

³⁷ PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. A dimensão patrimonial do dano moral na reforma trabalhista: análise e questionamentos acerca dos novos arts. 223-A a 223-G, da CLT. In: JANOTTI, Cláudio da Rocha; MELO, Raimundo Simão de. Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as reformas Trabalhista

Percebe-se que parte da doutrina refuta a constitucionalidade do artigo 223-G, §1º, da CLT, uma vez que a tariffação dos danos morais viola os princípios constitucionais da isonomia, igualdade, vedação à discriminação, reparação integral do dano e até mesmo a não distinção entre os trabalhos. Nem mesmo a mudança proveniente da Medida Provisória nº 808/2017, que previa indenizações com valores idênticos para ofendidos com diferentes salários, seria suficiente para afastar a inconstitucionalidade da medida, pois o tabelamento dos danos morais ainda ocorreria a depender exclusivamente da gravidade da ofensa.

Por fim, deve-se consignar que a tariffação de danos extrapatrimoniais, como visto, já não é instituto novo no Brasil, já havendo previsão anterior na Lei de Imprensa. Porém, esta ensejou julgamentos anteriores pelas Cortes Superiores, resultando na Súmula nº 281 do STJ que dispõe que tal tabelamento não deve ser aplicado e no julgamento de constitucionalidade, em controle concentrado, da ADPF nº 130 pelo STF, que decidiu pela não recepção dos artigos que previam a tariffação dos danos morais.

Contudo, o artigo 223-G, da CLT ainda apresenta alguns aspectos controversos que não foram explorados. Deve-se retornar ao §1º do artigo para identificação de mais uma das questões polêmicas que o envolvem: “ § 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:”

A parte final dispõe ser vedada a acumulação de indenizações. Porém, não há esclarecimento se pedidos de danos morais provenientes de diferentes causas de pedir resultarão, caso julgados procedentes, em uma única indenização ou em acumulação de indenizações. Para Roberto Dala Barba Filho, pedidos de indenização que se originem em causas de pedir distintas, ou seja, cada causa de pedir poderia acarretar ajuizamento de ações autônomas, poderão ser acumulados. Assim, para o autor, a interpretação dada ao dispositivo seria de que a vedação à acumulação de indenizações seria decorrente de pedidos com mesmo fato e mesma causa de pedir.³⁸

Sebastião Oliveira aponta que tal vedação à acumulação de indenizações fere o princípio constitucional da reparação integral disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição

e Previdenciária: I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social – Programa de Mestrado em Direito do UDF, São Paulo: LTr, 2017, p. 345.

³⁸ Idem item 14.

Federal³⁹. O autor alega que, ao instituir a vedação à acumulação de indenizações, a norma aglutina todos os danos extrapatrimoniais causados por mesmo fato e estabelece que este resultará em somente uma indenização. Assim, deixaria de ser apreciada lesão ao direito da parte ofendida, visto que se trata de diferentes bens jurídicos tutelados. (OLIVEIRA, 2017)

De fato, dentro da seara dos danos extrapatrimoniais há diferentes bem jurídicos imateriais que são tutelados e merecem reparação integral de forma separada. Afinal, o dano moral se difere do dano estético, mesmo que em ambos haja a defesa pelos direitos de personalidade do ofendido.

No Direito do Trabalho, há pouco se reconhece como uma das categorias de danos extrapatrimoniais os danos existenciais. A própria Lei nº 13.467/2017 é a responsável por normatizar e, assim, reconhecer positivamente a possibilidade de indenizações em hipóteses de dano existencial, categorizando-o como espécie de dano extrapatrimonial no artigo 223-B, da CLT⁴⁰.

Assim, com a vigência do artigo 223-G, §1º, os danos morais, danos estéticos e danos existenciais, provenientes de um mesmo fato, serão reparados por somente uma indenização, vedada a acumulação. Além disso, tal indenização seguirá os parâmetros da tarifação para o seu cálculo: grau da ofensa (leve, média, grave e gravíssima) e último salário contratual do ofendido.

A junção de todos esses aspectos origina situação em que a norma infraconstitucional (CLT) restringe os princípios fundamentais preconizados pela própria Constituição Federal. Assim, evidentemente inconstitucional a norma que não se norteia pelos princípios basilares do nosso ordenamento.

O princípio da dignidade humana, introduzido no trabalho em evidência como orientador de todo nosso ordenamento jurídico, não balizou a Lei nº 13.467/2017, que restringiu a aplicação em sua plenitude dos direitos dos trabalhadores, em especial, nos danos

³⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁴⁰ Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

extrapatrimoniais. Como visto, o ofendido sequer poderá pleitear indenizações distintas por danos diversos em seu patrimônio imaterial.

Além de afrontar, claramente, o princípio da reparação integral, o dispositivo em questão desrespeita entendimento do Superior Tribunal de Justiça, disposto na Súmula 387: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”

A norma apontada como inconstitucional por Sebastião Oliveira, ainda é contrária à Súmula do STJ que é consolidada em todo o ordenamento e confirma a licitude da cumulação de indenizações, ratificando que no interior dos direitos de personalidade, há categorias e bens jurídicos distintos e que merecem a completa reparação na hipótese ofensa a estes.

Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos, ao tratar dos danos extrapatrimoniais previstos acrescidos à CLT pela Reforma, aponta que é necessário, antes de se aplicarem literalmente os dispositivos da Lei, verificar os princípios constitucionais e os próprios do Direito do Trabalho. Dessa forma, como os dispositivos não apresentam força para se sobrepor aos princípios que norteiam o ordenamento jurídico, cabe ao intérprete do Direito utilizar de uma interpretação sistemática para os casos concretos, conforme possibilita os artigos 8º e 9º da CLT.⁴¹

A fim de interpretar a norma de acordo com os princípios constitucionais orientadores de todo o ordenamento jurídico, em especial a dignidade da pessoa humana, a solução apontada pela autora Maria Cecília Lemos me parece a mais adequada ao momento. O juízo deverá utilizar uma interpretação sistemática, evitando que normas limitadoras de direitos sejam aplicadas em desconformidade com a nossa Constituição.

Finalizando a análise do artigo 223-G, da CLT, importante destacar o seu §3º que dispõe: “§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.”. Dessa forma, a reincidência somente ocorreria se as partes da nova lide fossem semelhantes à lide anterior.

A MP nº 808/2017 pretendeu acrescentar as hipóteses de reincidência, quase nulas na legislação prevista pela Reforma, mudando o texto normativo para: “Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização”. Assim, a mera

⁴¹ LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. O dano existencial nas relações de trabalho intermitentes: reflexões na perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno. 2018. pág. 98. Tese (Doutorado) - Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

comprovação de condenação anterior por uma das partes já seria suficiente para aplicação da reincidência e, portanto, a elevação ao dobro do valor da condenação.

Entretanto, como já realçado, a MP em questão não foi convertida em Lei no prazo legal e perdeu sua força, estando em vigor a redação original do texto reformista. Importante frisar que, mesmo a MP tendo ampliado as hipóteses de reincidência, não se mostra suficiente para afastar todas as inconstitucionalidades anteriormente elencadas, pois a análise da reincidência somente se torna relevante em um sistema de tabelamento para aplicação do valor em dobro.

3.4. AS AÇÕES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA TARIFICAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO DIREITO DO TRABALHO.

Na mesma toada do grande corrente doutrinária que sinaliza pela inconstitucionalidade do artigo 223-G, da CLT, instituído pela Lei nº 13.467/2017, a ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) e a OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) ajuizaram, no Supremo Tribunal Federal, as Ações Direta de Inconstitucionalidade nº 6050 e 6069, respectivamente, questionando a constitucionalidade do artigo em tela.

A ANAMATRA, inicialmente, propôs a ADI nº 5870 apontando a inconstitucionalidade do artigo 223-G, da CLT. Entretanto, no momento da propositura da ação de controle concentrado, vigia a Medida Provisória nº 808/2017, que alterava alguns aspectos da norma instituída pela Reforma, como já debatido no tópico anterior. Assim, como a MP não foi convertida em Lei no período previsto no texto constitucional, esta perdeu sua vigência e a ADI perdeu seu objeto.

Diante da perda de objeto da ação anterior, em 17 de dezembro de 2018, a Associação propôs nova ADI de nº 6050, pleiteando, novamente a declaração de inconstitucionalidade no artigo 223-G, da CLT.

Nessa ação de controle concentrado, os fundamentos aduzidos, sucintamente, foram de que a lei não pode limitar o exercício da jurisdição ao Poder Judiciário fixando valores às indenizações por danos morais. Ainda mais, a ANAMATRA compara a tarifação disposta no texto da Reforma Trabalhista à prevista na Lei de Imprensa, cujo conteúdo foi considerado não recepcionado pela Constituição após julgamento da ADPF nº 130.

No seguinte trecho dos fundamentos da ação, há a defesa de que estabelecer o último salário como parâmetro de cálculo de indenização afronta diversos princípios constitucionais, como já visto anteriormente nas interpretações doutrinárias da matéria.

Ainda assim, o legislador fez a opção de adotar como parâmetro para a fixação da indenização o valor do salário percebido pelo trabalhador. Não há como negar que esse parâmetro afronta os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade. Acresce que, além de afrontar esses princípios constitucionais, o texto legal, após a revogação da MP n. 808, revela-se manifestamente inconstitucional na parte que toca à limitação.⁴²

Em determinado momento, em sua defesa pela inconstitucionalidade, a ANAMATRA alega que, mesmo que não seja declarada a inconstitucionalidade, a interpretação do artigo 223-G, da CLT deveria ser no sentido de um parâmetro com valores básicos de indenizações, mas sem restringir o valor máximo destas.

Por fim, a associação requer, liminarmente, a concessão de medida cautelar para autorizar aos órgãos judiciais a utilização de interpretação conforme à Constituição para fixarem indenizações em quantias superiores às tabeladas na CLT, além da declaração de inconstitucionalidade.

No que tange à ADI nº 6069 proposta pela OAB, em síntese alega a ocorrência de violação aos artigos 1º, III (dignidade da pessoa humana), 5º, *caput* (isonomia), V e X (reparação integral do dano), 6º, *caput* (proteção do trabalho), 93, IX (livre convencimento dos magistrados), além dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade que devem orientar o magistrado no momento da fixação das indenizações. Ainda, aponta afronta aos princípios da proteção e vedação ao retrocesso social fundamentais dentro do Direito do Trabalho.⁴³

Como ponto destoante da ADI da ANAMATRA, a OAB também requer a declaração de inconstitucionalidade do artigo 223-A, da CLT.

⁴² Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela ANAMATRA. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/images//Anamatra-STF-ADI-SemMP-DanoMoral-Tabela-Inicial-Nova-1.pdf>

⁴³ Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela OAB. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5626228>

As duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade aqui referidas encontram-se com o Ministro Relator Gilmar Mendes sem previsão, até o momento, de julgamento, mesmo que seja uma questão sensível e que pode causar insegurança jurídica na Justiça do Trabalho.

Isso, porque os magistrados de 1º grau, sem orientação prévia pelos órgãos superiores, e diante de um caráter manifestamente inconstitucional do artigo 223-G, da CLT, podem realizar o controle difuso de constitucionalidade e declararem, no processo, inconstitucionalidade da norma. Porém, isso permanecerá a cabo da interpretação de cada magistrado, acarretando, certamente, em instabilidade e insegurança jurídica para todas as partes do processo.

CONCLUSÃO

A Reforma Trabalhista acrescentou, à CLT, o Título II-A (DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS). Realmente, é de suma importante que cada área do direito estabeleça sua própria codificação, pois delimita de que forma tal matéria será abordada dentro

desta área do ordenamento, sem necessitar utilizar normas de forma subsidiária, sem que estas abranjam todas as possibilidades possíveis em área diversa.

Porém, andou mal o legislador na positivação do dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho. Após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, o dano extrapatrimonial passou a ser regido pelos artigos 223-A a 223-G. Inicialmente, o legislador já deixou claro que pretendia acabar com o uso do Código Civil como fonte subsidiária de direito, ao dispor no artigo 223-A que: “Art. 223-A. *Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.*”. (GODINHO, 2019)

Nitidamente, há intento de obrigar o magistrado a seguir a cartilha que se apresenta no artigo 223-G, a tariffação do dano moral. Esta tariffação, como visto, utiliza como parâmetros o grau da ofensa sofrida pela vítima e o seu último salário contratual para fixar o *quantum* indenizatório.

Logo, em primeiro ponto, a norma retira do juiz a sua função jurisdicional de fixar, através de um juízo de equidade, o valor da indenização. Trata-se de papel inerente ao magistrado analisar os fatos e provas e, de tal, fixar a indenização, o que a norma impede ao estabelecer valor máximo.

Este valor máximo impede a concretização do princípio constitucional da reparação integral do dano, previsto no artigo 5º, V, da Constituição Federal. Porquanto, o texto constitucional aduz ser o valor da indenização compatível ao agravo sofrido. Nesse sentido, Sebastião Geraldo de Oliveira, Maurício Godinho, Maria Helena Diniz e outros doutrinadores abordados ao longo do trabalho, indicam incongruência entre o sistema de tariffação do dano moral e o princípio constitucional da reparação integral do dano.

Além do próprio sistema de tariffação apresentar, para importantes doutrinadores, inconstitucionalidade, um dos parâmetros utilizados no texto do artigo 223-G, da CLT é o último salário contratual do ofendido.

Tal disposição é discriminatória, diferenciando as pessoas por sua condição econômica. Maurício Godinho Delgado alega que esta fere a proteção aos direitos da personalidade, que são intrínsecos a cada ser humano, ferindo inclusive o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Assim, há clara incompatibilidade da vinculação do dano extrapatrimonial ao salário, violando o artigo 3º, IV, da Constituição Federal, que veda qualquer forma de discriminação.

Quanto à “solução” apresentada na MP 808/2017, a retirada do salário do ofendido como parâmetro não impede a existência de inconstitucionalidade, visto que, ainda, haverá tarifação, que, como foi explicitado acima, fere a Constituição (OLIVEIRA, 2017).

Abarcando todas as inconstitucionalidades apontadas, a ANAMATRA e a OAB ajuizaram ADIs requerendo a declaração de inconstitucionalidade do artigo em questão, uma vez que o STF em julgamento anterior acerca da tarifação, ADPF nº 130, já considerou que tal instituto infringe as normas constitucionais, a tendência é de que, seguindo seu próprio entendimento, o artigo 223-G, da CLT também seja considerado inconstitucional. Entretanto, trata-se de juízo de previsibilidade, já que não estão os ministros adstritos a entendimento anterior.

Enquanto não julgadas as ações de controle concentrado de constitucionalidade, o clima de insegurança jurídica cresce em sentido oposto à pretensão da norma ao tarifar os danos extrapatrimoniais. Desse ponto, parte a escolha bibliográfica da presente pesquisa.

A maioria dos artigos utilizados, na apresentação dos contrapontos à tarifação, foi publicada por magistrados. Assim, os argumentos aduzidos pelos juízes, defendendo a inconstitucionalidade do artigo 223-G, devem guiar o debate jurisprudencial. Tem-se uma prévia do que será posicionamento de importantes magistrados e doutrinadores brasileiros na aplicação da tarifação dos danos extrapatrimoniais na Justiça do Trabalho.

Por fim, ao intérprete do direito cabe utilizar de nosso referencial jurídico fundamental, a dignidade da pessoa humana, como meio de ponderação entre os conflitos que os direitos de personalidade possam adquirir frente a outros princípios constitucionais. (vedação ao enriquecimento ilícito, segurança jurídica, dentre outros). Deste modo, a norma infraconstitucional não irá se sobrepor à proteção constitucional aos direitos da personalidade.

REFERÊNCIAS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTA PELA ANAMATRA. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/images//Anamatra-STF-ADI-SemMP-DanoMoral-Tabela-Inicial-Nova-1.pdf> Acesso em: 12/05/2019

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTA PELA OAB. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5626228> Acesso em: 12/05/2019

BARBA FILHO, Roberto Dala. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 63, p. 187-193, nov. 2017.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. A reforma trabalhista e o retrocesso na proteção jurídica da saúde e segurança no trabalho: notas críticas sobre jornada e outros dispositivos alusivos ao meio ambiente laboral = The labor reform and the retrocess in the legal protection of health and safety at work: critical comments about work hours and other allusive devices in the working environment. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 51, p. 183-202, jul./dez. 2017.

BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade. São Paulo, Editora Saraiva, 8ª Edição, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo, Editora Atlas S.A., 12ª Edição, 2015. Págs. 116-117.

CASAGRANDE, Cássio. A Reforma Trabalhista e o “sonho americano”. 2017. Disponível em: <https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2017/06/a-reforma-trabalhista-e-o-201csonho-americano201d-1>. Acesso em: 12/05/2019.

CASAGRANDE, Cássio. A Reforma Trabalhista e a Inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Ano 2. Número 3. Curitiba/PR, dezembro, 2017.

CORTIANO JR., Eroulths; RAMOS, André Arnt. Dano moral nas relações de trabalho: a limitação das hipóteses de sua ocorrência e a tarifação da indenização pela reforma trabalhista. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 7, n. 2, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/dano-moral-nas-relacoes-de-trabalho/>>. Data de acesso 27/03/2019

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho: Obra Revista e Atualizada Conforme a Lei da Reforma Trabalhista e Inovações Normativas e Jurisprudenciais Posteriores. Editora LTR, Edição nº 18, São Paulo, 2019.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo, Editora Saraiva, 35ª Edição, 2018. Págs. 133-134.

LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. O dano existencial nas relações de trabalho intermitentes: reflexões na perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno. 2018. pág. 98 . Tese (Doutorado) - Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

LOPES, Othon de Azevedo. Responsabilidade Jurídica: Horizontes, Teoria e Linguagem. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006.

LOPES, Othon de Azevedo. A Dignidade da Pessoa Humana como Princípio Jurídico Fundamental. In: FRAZÃO, Ana; SANTANA, Marilson dos Santos; ROMÃO, José Eduardo

Elias. Estudos de Direito Público: Direitos Fundamentais e Estado Democrático de Direito. Editora Síntese, Brasília, 2003.

LUTZKY, Daniela Courtes. A Reparação de Danos Imateriais como Direito Fundamental. Editora Livraria do Advogado, 2012, p. 71.

MIRAGEM, Bruno Nunes Barbosa. Direito Civil: Responsabilidade Civil. São Paulo, Ed. Saraiva, 2015. p. 176-178.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 81, n. 9, p. 1054-1068, set. 2017.

PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. A dimensão patrimonial do dano moral na reforma trabalhista: análise e questionamentos acerca dos novos arts. 223-A a 223-G, da CLT. In: JANOTTI, Cláudio da Rocha; MELO, Raimundo Simão de. Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as reformas Trabalhista e Previdenciária: I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social – Programa de Mestrado em Direito do UDF, São Paulo: LTr, 2017, p. 345.

SARLET, Ingo Wolfgang. SOARES, Flaviana Rampazzo. Reflexões sobre a dignidade da pessoa humana como fundamento de postulações indenizatórias no direito do trabalho. 2017. Disponível online em: <http://civilistica.com/reflexoes-sobre-a-dignidade-da-pessoa-humana/>

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney Stany Morais; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. Reforma trabalhista e danos extrapatrimoniais: a vida por um preço e a teoria do piso implícito. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 82, n. 10, p. 1203-1215, out. 2018.